

Tribunal Regional Eleitoral Pernambuco

Concurso Público 2016

Técnico Judiciário – Área Administrativa

Noções Administração Pública



Conteúdo

- ▶ Legislação Administrativa.
- ▶ Administração Direta, Indireta e Fundacional.
- ▶ Atos Administrativos
- ▶ Requisição
- ▶ Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999)
- ▶ Gestão por Competências
- ▶ Tendências em Gestão de Pessoas no Setor Público
- ▶ Licitação Pública (Lei nº 8666/1993 e suas alterações e Lei 10.520/2002) - Modalidades, dispensa e inexigibilidade - Pregão - Contratos e compras - Convênios e termos similares.

Coletâneas de Exercícios I, II e III



Legislação Administrativa

O Direito Administrativo Brasileiro não está codificado. O Jurista Hely Lopes Meirelles afirmava a necessidade da codificação, como uma “instituição que ocorrerá para a unificação de princípios jurídicos já utilizados na nossa Administração Pública”. Contudo, por não estar “codificado”, não se deve recusar o estudo de forma sistemática dessa matéria de reconhecida relevância jurídica.

Essa consolidação legislativa de Direito Administrativo dá sequência a uma fase anterior já elaborada pelo Prof. Sidney Guerra, ao dar uma unidade dos preceitos jurídicos aos distintos assuntos administrativos. A atual sistematização deve ser preparatória da futura elaboração do Código Administrativo, para criar formas definidas, que traduzam melhor as exigências de segurança, que reivindicam a sociedade complexa e globalizada.

O esforço da sistematização das obras jurídicas vem de longe no tempo. Surge com a promulgação dos grandes Códigos. O Código representa a ideia da condensação temática de conhecimentos jurídicos acumulados durante séculos, de forma ordenada. O direito legislado e codificado é a manifestação exterior da racionalidade estatal, que nasce numa primeira fase, dos tratados do Direito Romano, e consolida-se com as grandes codificações.

Destacamos, dentre as primeiras codificações modernas, a Prussiana e a Francesa, entre o fim do século XVIII e o início do XIX, sem prejuízo de negar a notável obra histórica do direito, como os documentos: Leis das Doze Tábuas, *Corpus Juris Civills*, *Magna Charta Libertatum*, *Bill of Rights* e as Declarações de Direito Americana e Francesa. Certamente, o código mais emblemático na era moderna foi o Código Civil Francês de 1804 (Código de Napoleão).

As codificações foram a expressão da razão moderna, onde reuniam as necessidades conceituais da nova ordem, em face das transformações sociais e políticas na revelação pública de exteriorização do direito e modelo inicial de todo o Direito Moderno. O objetivo da codificação do direito passou a significar a possibilidade da existência de um direito seguro contra o arbítrio estatal. Dessa mesma matriz elabora-se o positivismo jurídico, a noção de regulação jurídica e de crença na segurança jurídica. A certeza do direito absorve uma conotação valorativa: confiança do direito, porque se constrói a expectativa do comportamento individual ao se possibilitar certo cálculo de probabilidades do agir social.

A consolidação legislativa cumpre um papel inicial e importante até o advento da codificação, pois supre os problemas de clareza e organização da matéria de direito administrativo e constitui uma formação orgânica do direito, com vistas ao aumento do poder de precisão e segurança entre regras e princípios. A simples harmonização sistêmica também contribui para a elucidação dos institutos de Direito Administrativo, reunidos em documento único e organizando o conteúdo em sede legislativa correspondente. Pois a ação dispersiva de distintas normas jurídicas prejudica a concretude inicial da vontade legislativa e a correspondente hermenêutica jurídica.

O Direito Administrativo, por traduzir o Direito do Estado com relação à sociedade, não pode ser um direito isolado, que grave em torno de leis esparsas ou pela Constituição; ao contrário, quer também o autor que a consolidação legislativa seja um instrumento indutor de estreitamento de relação entre governo e cidadão, unidos pelo conhecimento e respeito à lei, inclusive para realizar a finalidade social do direito e do Estado.

As ordenações temáticas por assunto e pela fonte hierárquica são critérios necessários e suficientes que reclamam a boa interpretação jurídica e a facilidade de manuseio por parte do leitor.

Direito Administrativo

Segundo Hely Lopes Meirelles “Direito Administrativo é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes, as atividades públicas tendentes a realizar, concreta, direta e imediatamente os fins desejados do Estado”.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello “Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que disciplina o exercício da função administrativa”. Maria Sylvia Di Pietro “Direito Administrativo é o ramo do direito público que tem por objeto órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública,

a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública”.

O conceito de Direito Administrativo pode ser elaborado de várias maneiras distintas, dependendo da conotação do autor da obra a ser enfocada, ou seja, de acordo com as informações e o mecanismo didático escolhido pelo doutrinador, mas, sempre há de ser destacada as seguintes características do conceito de Direito Administrativo:

A – pertence ao ramo do Direito Público, ou seja, está submetido, principalmente, à regras de caráter público (tal qual o Direito Constitucional e o Tributário);

B – é considerado como direito não codificado, pois, não pode ser reunido em uma única lei e sim em várias leis específicas, chamadas de legislações esparsas (ex. Lei de Licitações, Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Processo Administrativo Federal);

C – o Direito Administrativo pátrio é considerado não contencioso, ou seja, não existe a previsão legal de Tribunais e Juízes Administrativos ligados ao Poder Judiciário, em face do Princípio da Jurisdição Única, onde a Constituição Federal/88 concede a este Poder a atribuição típica de julgar os litígios.

D – possui regras que se traduzem em Princípios Constitucionais (que levam este nome por estarem previstos na própria C.F./88. no art. 37, caput) e Princípios Infraconstitucionais (previstos nas legislações específicas do tema Direito Administrativo).

E – tem como objeto o estudo da organização e estrutura da Administração Pública.

De maneira sintética podemos conceituar Direito Administrativo como o conjunto de normas e princípios que disciplinam a Administração Pública.

Fontes do Direito Administrativo

O Direito Administrativo, que teve sua origem na França na época do Iluminismo, possui as seguintes fontes, que o auxiliam em sua formulação:

- A Lei, que em sentido amplo, é a fonte primária do Direito Administrativo, podendo ser considerada como fonte, as várias espécies de ato normativo;
- A Doutrina, formada pelo sistema teórico de princípios aplicáveis ao Direito Administrativo;
- A Jurisprudência, representada pela reiteração dos julgados sobre um mesmo tema em um mesmo sentido;

Fontes

- O Costume, que no Direito Administrativo brasileiro, exerce ainda influência, em razão da deficiência da legislação, podendo ser representado pela praxe administrativa (atos rotineiros e repetitivos).

Regime Jurídico Administrativo

A expressão Regime Jurídico Administrativo é utilizada para designar, em sentido amplo, o regime de Direito Público a que está submetida a Administração Pública, ou seja, esta tem que observar normas de caráter público, onde o interesse da coletividade tem que prevalecer como finalidade única dos atos administrativos praticados pelo Administrador Público.

As normas de natureza pública podem conceder à Administração Pública tanto prerrogativas quanto restrições. Prerrogativas quando oferece ao Agente Público, dentre outras atribuições, o Poder de Polícia, no qual há a utilização do Poder de Império (poder de coagir o Administrado a aceitar a imposição da vontade do Estado através de uma limitação ao direito subjetivo do particular).

Restrições no que diz respeito à emissão dos atos administrativos, que devem estar sempre vinculados à finalidade pública, sob pena de serem declarados nulos de pleno direito, em virtude da presença de uma ilegalidade que causa um vício insanável na formulação do ato e compromete toda a sua estrutura.

No que diz respeito aos requisitos que compõem o Regime Jurídico Administrativo, também deve ser destacada a Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado, onde a Administração Pública coloca-se em pé de desigualdade em face do particular, tendo em vista o fato desta poder impor a sua vontade (que representa o interesse da coletividade) em detrimento da vontade do particular (exemplo: nas desapropriações, onde o interesse público se sobrepõem ao direito de propriedade assegurado ao particular, ressaltando as indenizações previstas em lei).

Direito Público;

Prerrogativas;

Restrições;

Supremacia do Interesse Público.

Princípios Constitucionais da Administração Pública

- Legalidade;
- Impessoalidade;
- Moralidade;
- Publicidade;
- Eficiência.

São considerados Princípios Constitucionais, por estarem localizados no bojo do texto constitucional, e devem ser observados por toda a Administração Pública (Direta e Indireta), todas as Esferas de Governo (Federal, Estadual, Distrital e Municipal) e todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), segundo o caput do art. 37, da C.F./88: a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. “CF/Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”:

• Princípio da Legalidade

Regime Jurídico

É considerado pela doutrina como um princípio genérico, pois, todos os outros princípios (constitucionais e infraconstitucionais) derivam deste, sendo, portanto, o princípio norteador mais importante a ser observado pela Administração Pública.

Por este princípio podemos afirmar que o Estado só faz aquilo que a lei determinar, ou seja, um ato legal, legítimo é aquele praticado de acordo com os ditames legais. O cidadão pode fazer tudo o que a lei não proibir, segundo o art. 5º, II, da CF/88, mas, o agir da Administração Pública necessita estar previsto em lei, esta deve agir quando, como e da forma que a lei determinar.

O ato administrativo praticado pelo Agente Público sem a observância da legalidade, torna o ato nulo de pleno direito, tendo em vista, a presença de um vício insanável em sua estrutura, chamado de ilegalidade.

• Princípio da Moralidade

A Administração Pública, impõem ao Agente Público que pratica o ato administrativo um comportamento ético, jurídico, adequado. Não basta a simples previsão legal que autorize o agir da administração pública, é necessário que além de legal, o ato administrativo também seja aceitável do ponto de vista ético-moral, segundo o que está expresso no artigo 37, § 4º da CF/88.

O conceito jurídico de moralidade é de difícil elaboração, pois, considera elementos subjetivos para a sua formação. Elementos estes que podem se modificar de acordo com a sociedade, a base territorial e a época em que é formulado. Razão pela qual a lei pertinente ao assunto, Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, não faz menção a um conceito de moralidade, mas, sim a sanções a serem aplicadas aos que praticarem atos considerados como sendo de improbidade administrativa, ou seja, atos imorais do ponto de vista administrativo.

O Princípio da Moralidade guarda estreita relação com os costumes adotados pela Administração Pública.

• Princípio da Impessoalidade

O agir da Administração Pública não se confunde com a pessoa física de seu agente, até porque este age com base na lei, tendo esta a característica de ser genérica (*erga omnes* – contra todos). Significa que o agir da administração pública não pode prejudicar ou beneficiar o cidadão individualmente considerado. Impõe ao Administrador Público que só pratique o ato para o seu fim legal; e o fim legal é unicamente aquele que atinge o bem da coletividade.

Podemos conceituar o Princípio da Impessoalidade de três maneiras distintas (todos estes conceitos são aceitos pelos examinadores das bancas de concurso público):

Segundo Hely Lopes Meirelles o Princípio da Impessoalidade pode ser considerado como sinônimo do Princípio da Finalidade, em que impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal; e o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Ainda, como o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, a impessoalidade se confunde com o conceito do Princípio da Isonomia, no qual fica vedada a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob forma de desvio de finalidade, configurando senão o próprio princípio da isonomia.

Segundo ainda, outros doutrinadores, a impessoalidade é o fundamento para a Responsabilidade Objetiva do Estado, ou seja, o agir da Administração Pública não se confunde com a pessoa física de seu agente, até porque este age com base na lei.

Significa que o Agente Público é um mero instrumento do Estado na consecução de seus fins, ou seja, ao praticar o ato administrativo, na verdade, o Agente Público executa a vontade do Estado e não sua vontade pessoal. A Responsabilidade Objetiva do Estado está prevista no parágrafo 6º, do art. 37, da CF./88, que diz: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nesta qualidade causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

• Princípio da Publicidade

Diz respeito à imposição legal da divulgação no Órgão Oficial (Diário Oficial da União, Diário do Minas Gerais, Diário Oficial do Município) do ato administrativo, como regra geral, no intuito do conhecimento do conteúdo deste pelo Administrado e início de seus efeitos externos. A publicidade do ato administrativo o torna exequível, ou seja, passível de ser exigido pela Administração Pública, a sua observância.

Nem todos os atos administrativos necessitam de divulgação oficial para serem válidos. Existem exceções onde esta publicidade será dispensada, conforme previsto no art. 5º, inciso LX, da C.F./88, como nos casos de:

- assuntos de segurança nacional;
- investigações policiais;
- interesse superior da Administração Pública.

• Princípio da Eficiência

O Princípio da Eficiência não estava previsto no texto constitucional original da C.F./88, tal princípio foi o único acrescentado à C.F. através da Emenda Constitucional n.º 19/98, que trata da Reforma Administrativa do Estado.

Ao ser inserido no caput do art. 37, da C.F./88, o Princípio da Eficiência, implantou-se no Brasil a Administração Pública Gerencial. As Avaliações Periódicas de Desempenho, que geram a estabilidade flexível do servidor, e o Contrato de Gestão, são exemplos desta nova cultura que passa a ser instalada no âmbito interno da Administração Pública.

Princípios Infraconstitucionais da Administração Pública

Os Princípios Infraconstitucionais possuem esta denominação por estarem previstos em outras legislações esparsas e específicas que não a C.F., podendo ser citado como exemplo a Lei de Licitações Públicas, a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei de Processo Administrativo Federal, etc.

- Supremacia do Interesse Público;
- Presunção de Legitimidade;
- Continuidade do Serviço Público;
- Isonomia ou Igualdade;
- Razoabilidade e Proporcionalidade;
- Motivação;
- Ampla Defesa e Contraditório;
- Indisponibilidade ou Poder-dever;
- Autotutela;
- Segurança Jurídica;

A – Supremacia do Interesse Público

Segundo este princípio, o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado ou individual, isto ocorre devido ao fato do Estado defender o interesse da coletividade quando pratica os atos administrativos e não apenas o interesse de um único administrado.

A Supremacia do Interesse Público não prejudica a possibilidade de pagamento das indenizações devidas em virtude de lei ao particular. Como exemplo podemos mencionar o caso da desapropriação de um bem imóvel pertencente a um particular para a construção de um hospital público, neste caso a lei prevê o pagamento de uma indenização por parte do Estado.

O Princípio da Supremacia do Interesse Público coloca o particular em pé de desigualdade com o Poder Público, isto se deve ao fato do ato administrativo ter sempre como finalidade atender o interesse da coletividade.

B – Presunção de Legitimidade

Também chamado por alguns autores de Presunção de legalidade, partimos do pressuposto que os atos administrativos praticados pelo Estado ao serem emitidos devem estar de acordo com a lei vigente, mas, nem sempre é esta a realidade dos fatos, pois, em muitas hipóteses o que temos são atos administrativos praticados em desacordo os seus requisitos de formação e validade.

Sendo assim, podemos afirmar, que a presunção de legitimidade do ato administrativo é apenas relativa, isto porque a lei nos permite provar o contrário, ou seja, provar que a Administração Pública não praticou o ato da maneira devida causando assim uma ilegalidade que pode levar à anulação do ato.

O ônus da prova em contrário cabe ao administrado e não à Administração Pública.

C – Continuidade do Serviço Público

Os serviços públicos oferecidos pela Administração Pública à coletividade, devem ser prestados de maneira contínua, sem interrupções, não podendo ser suspensos sem a comunicação prévia das autoridades pertinentes aos administrados.

Este princípio limita o direito de greve do servidor público previsto no art. 37, inciso VII, da C.F., mas o assunto ainda aguarda regulamentação legal. Para o militar, há proibição expressa de greve.

D – Princípio da Isonomia ou da Igualdade

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da igualdade impõe à Administração Pública a vedação de qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Segundo o autor, “não sendo o interesse público algo sobre que a Administração dispõe a seu talante, mas, pelo contrário, bem de todos e de cada um, já assim consagrado pelos mandamentos legais que o erigiram à categoria de interesse desta classe, impõe-se, como consequência, o tratamento impessoal, igualitário ou isonômico que deve o Poder Público dispensar a todos os administrados”.

Vários são os institutos do Direito Administrativo que traduzem a importância desse princípio: licitação (art. 37, XXI, da CF/88), provimento de cargos mediante concurso público (art. 37, II, da CF/88), etc.

E – Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade

Segundo Hely Lopes Meirelles, o princípio da razoabilidade visa a proibir o excesso, no sentido de aferir a compatibilidade entre meios e fins de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Ou seja: veda a imposição pelo Poder Público, de obrigações e sanções em grau superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. Assim, se o administrador adotar medida manifestamente inadequada para alcançar a finalidade da norma, estará agindo em detrimento do princípio da razoabilidade.

Embora a Lei nº 9.784/99 refira-se separadamente ao princípio da razoabilidade e ao da proporcionalidade, a ideia deste envolve a daquele e vice-versa.

Isso porque, como adverte Maria Sylvania Zanella Di Pietro, o princípio da razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios utilizados pela Administração e os fins que ela deve alcançar.

A emissão de um ato administrativo que contenha razoabilidade e proporcionalidade, está ligada aos atos de natureza discricionária (poder de escolha, opção, margem de oportunidade e conveniência oferecida pelo Estado ao Agente Público na prática de determinados atos administrativos).

F – Princípio da Motivação

Com base nesse princípio, exige-se do administrador público a indicação dos fundamentos de fato e de direito que motivaram suas ações. A Administração Pública está obrigada a agir na conformidade da lei, todos os seus atos devem trazer consigo a demonstração de sua base legal bem como das razões de fato que ensejaram a conduta administrativa.

Trata-se, portanto, de formalidade essencial para permitir o controle da legalidade dos atos administrativos. Nesse sentido, é forma de salvaguardar os administrados do capricho dos governantes.

O que existe na Administração Pública atualmente, é uma orientação, um norte, repassado aos Administradores Públicos na qual os atos administrativos ao serem emitidos, independente da sua natureza, ou seja, vinculados ou discricionários, devam ser fundamentados, motivados, a fim de se garantir futuros direitos dos administrados e facilitar a prestação de contas inerentes aos Administradores Públicos.

G – Ampla Defesa e Contraditório

O sentido desse princípio, no âmbito da Administração Pública, é o de oferecer aos administrados a garantia de que não serão surpreendidos com restrições à sua liberdade, sem as cautelas preestabelecidas para sua defesa.

Tal princípio encontra guarita no art. 5º, inciso LV, da C.F./88, que diz: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes”.

H – Indisponibilidade ou Poder-dever

A Administração Pública não pode dispor livremente de um patrimônio que não lhe pertence, pois, na verdade, os bens públicos pertencem a toda a coletividade, sendo o Estado apenas o seu gestor, exercendo a tutela destes.

Quando o Administrador Público deixa de praticar um ato administrativo previsto em lei, ele poderá ser punido pela omissão, pois, tinha não só o poder, mas, também o dever da prática do ato.

I – Autotutela

O Estado tem o dever de fiscalizar a emissão dos seus atos administrativos, para isto, conta com um mecanismo que possui três espécies de controle: a anulação, a revogação e a convalidação dos atos administrativos.

Na anulação do ato administrativo, este se faz em virtude da existência de uma ilegalidade, uma ilicitude, ou seja, de um vício insanável, que não pode ser suprido, tendo em vista, a ausência de um requisito fundamental para a formação deste ato (competência, finalidade ou forma); quando a Administração Pública detectar a existência de um ato administrativo passível de ser anulado, este se fará de forma vinculada, obrigatória, por imposição legal. Caso a Administração Pública não anule o seu próprio ato ilícito, caberá ao Poder Judiciário fazê-lo, mediante ação judicial (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública), por provocação do interessado.

Na revogação, a Administração Pública revoga um ato perfeito, mas, não mais conveniente e nem oportuno para esta; trata-se de um ato discricionário, com uma certa margem de poder de opção, escolha, faculdade; somente a própria Administração Pública poderá revogar os seus atos, não recaindo esta possibilidade sobre o Poder Judiciário.

Na convalidação (convalidar é consertar, suprir uma ausência), a Administração Pública pratica um ato Administrativo que contém um vício sanável em um dos seus requisitos de formação do ato (motivo ou objeto), ou seja, comete uma ilicitude passível de ser suprida; a convalidação se faz de forma discricionária; somente a própria Administração Pública poderá convalidar os seus atos, não recaindo esta possibilidade sobre o Poder Judiciário.

J – Princípio da Segurança Jurídica

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da segurança jurídica foi expressamente previsto como de observância obrigatória pelo Administrador Público com o objetivo de vedar a aplicação retroativa de nova interpretação de lei no âmbito da Administração, conforme disposto no inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99:

“Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação”.

Como lembra a autora, o princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, a mudança de interpretação de determinadas normas legais, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. E isso gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando sua situação será passível de ser contestada pela própria Administração.

Este princípio se destaca no respeito que a Administração Pública deva ter quanto ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito praticados em defesa do Administrado.



Administração Pública Direta e Indireta

Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A administração não pratica atos do governo; pratica, tão somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes. São os chamados atos administrativos, que por sua variedade e importância, merecem estudo em capítulo especial.

Complementa dizendo que governo é atividade política e discricionária, enquanto que a administração é

atividade neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica; ou ainda, que governo é conduta independente; administração é conduta hierarquizada.

Efetivamente, a Administração Pública é o instrumental de que dispõe o Estado (pessoa jurídica de direito público interno - conforme nosso Código Civil; ou então território juridicamente organizado, constituído por leis próprios, comandado por pessoas soberanamente cujo poder é emanado do próprio povo) para por em prática as alternativas políticas e sociais preconizadas pelo Governo.

Em suma, a Administração Pública, em Direito Administrativo, tanto serve para designar as pessoas ou agentes e órgãos governamentais, como a atividade administrativa em si. No primeiro caso, designando órgãos e pessoas, deve ser escrita com letras maiúsculas, e no segundo, designando, a atividade, com minúsculas.

A Administração Pública pode ser:

Administração Direta - Também chamada de Administração Pública Centralizada, existe em todos os níveis das Esferas do Governo, Federal, Estadual, Distrital e Municipal, e em seus poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário. É em si, a própria Administração Pública.

Na Administração Pública Direta como o próprio nome diz, a atividade administrativa é exercida pelo próprio governo que "atua diretamente por meio dos seus Órgãos, isto é, das unidades que são simples repartições interiores de sua pessoa e que por isto dele não se distinguem". *Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:130)*

Estes órgãos são despersonalizados, ou seja, não possuem personalidade jurídica própria, portanto, não são capazes de contrair direitos e obrigações por si próprios. Os Órgãos não passam de simples repartições internas de repartições, e necessitam de um representante legal (agente público) para constituir a vontade de cada um deles. Trata-se da desconcentração do poder na Administração Pública. Onde há desconcentração administrativa vai haver hierarquia, entre aquele Órgão que está desconcentrando e aquele que recebe a atribuição (**exemplo**: Delegacias Regionais da Polícia Federal, Varas Judiciais, Comissão de Constituição e Justiça).

Os Órgãos atuam nos quadros vinculados a cada uma das Esferas de Governo. A exemplo temos os Ministérios, Órgãos federais ligados à União; as Secretarias Estaduais, Órgãos estaduais ligados ao estado membro; e as Secretarias Municipais, Órgãos municipais ligados à esfera municipal de poder.

Na Administração Pública Direta o Estado é ao mesmo tempo o titular e o executor do serviço público.

As entidades que compõem a administração direta, são denominadas de pessoas políticas.

Administração Indireta Apenas com a Administração Pública Direta, o Estado não seria capaz de administrar todo o território nacional, tanto pela sua extensão quanto pela complexidade e volume das relações sociais existentes entre o administrado (particular) e o Governo. Por isso, houve-se por bem outorgar poderes para outras estruturas (Entidades).

A Administração Pública Indireta ou Descentralizada é a atuação estatal de forma indireta na prestação dos serviços públicos que se dá por meio de outras pessoas jurídicas, distintas da própria entidade política. Estas estruturas recebem poderes de gerir áreas da Administração Pública por meio de outorga.

A outorga ocorre quando o Estado cria uma entidade (pessoa jurídica) e a ela transfere, por lei, determinado serviço público ou de utilidade pública.

Nesta descentralização de poderes não há vínculo hierárquico entre a Administração Central e as Entidades que recebem a titularidade e a execução destes poderes, portanto, as entidades não são subordinadas ao Estado. O que existe na relação entre ambas é um poder chamado de Controle com atribuições de fiscalização.

O Controle é "o poder que a Administração Central tem de influir sobre a pessoa descentralizada". Assim, enquanto os poderes do hierarca são presumidos, os do controlador só existem quando previstos em lei e se manifestam apenas em relação aos atos nela indicados". *Celso Antônio Bandeira de Mello (2004:141)*

Estas Entidades são personalizadas, portanto, possuem vontade e capacidade de exercer direitos e contrair obrigações por si próprios.

São elas: Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas.

I - Autarquias - São pessoas jurídicas de direito público, de natureza puramente administrativa, criadas por lei específica para a realização de atividades, obras ou serviços descentralizados da entidade estatal que as criou. São consideradas uma extensão da mão do Estado. Funcionam e operam na forma estabelecida na lei que as instituiu e nos termos de seu regulamento. As autarquias podem desempenhar atividades econômicas, educacionais, previdenciárias e quaisquer outras concedidas pela entidade estatal criadora, mas sem subordinação hierárquica, sujeita apenas ao controle final de sua administração e da conduta de seus dirigentes. As autarquias possuem autonomia financeira e administrativa, podendo inclusive ingressar em juízo contra a entidade estatal que a criou, se esta intentar contra seus objetivos. As autarquias não possuem capacidade legislativa, ao contrário da entidade estatal que as criou. **Um exemplo de autarquia é o INSS.**

Todos os serviços públicos essenciais, como a saúde a educação o transporte entre outros, devem ser realizados pelas autarquias.

II - Empresas Públicas - Empresas públicas são pessoas jurídicas de Direito Privado, criadas para a prestação de serviços públicos ou para a exploração de atividades econômicas que contam com capital exclusivamente público e são constituídas por qualquer modalidade empresarial. Se a empresa pública é prestadora de serviços públicos, estará submetida a regime jurídico público. Se a empresa pública é exploradora de atividade econômica, estará submetida a regime jurídico igual ao da iniciativa privada.

Alguns exemplos de empresas públicas:

" **BNDS (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social)**: embora receba o nome de banco, não trabalha como tal. A única função do BNDS é financiar projetos de natureza social. É uma empresa pública prestadora de serviços públicos.

" **EMURB (Empresa Municipal de Urbanização)**: estabelece um contrato de gerenciamento com a Administração Pública. É a empresa responsável pelo gerenciamento e acompanhamento de todas as obras dentro do Município. É empresa pública prestadora de serviço público.

" **EBCT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos)**: é prestadora de serviço público (art. 21, X, da CF/88).

" **Caixa Econômica Federal**: atua no mesmo segmento das empresas privadas, concorrendo com os outros bancos. É empresa pública exploradora de atividade econômica.

" **RadioBrás**: empresa pública responsável pela "Voz do Brasil". É prestadora de serviço público.

Características

As empresas públicas, independentemente da personalidade jurídica, têm as seguintes características:

- " **liberdade financeira**: têm verbas próprias, mas também são contempladas com verbas orçamentárias;
- " **liberdade administrativa**: têm liberdade para contratar e demitir pessoas, devendo seguir as regras da CF/88. Para contratar, deverão abrir concurso público; para demitir, deverá haver motivação. Poderão adquirir bens, mas deverá haver uma licitação;
- " **dirigentes próprios**;
- " **patrimônio próprio**.

Controle

Não existe hierarquia ou subordinação entre as empresas públicas e a Administração Direta, independentemente de sua função. Poderá a Administração Direta fazer controle de legalidade e finalidade dos atos das empresas públicas, visto que estas estão vinculadas àquela. Só é possível, portanto, controle de legalidade finalístico.

Criação

A lei não cria, somente autoriza a criação das empresas públicas, ou seja, independentemente da atividade que desenvolvam, a lei somente autorizará a criação das empresas públicas, não conferindo a elas personalidade jurídica.

A empresa pública será prestadora de serviços públicos ou exploradora de atividade econômica. A CF/88 somente admite a empresa pública para exploração de atividade econômica em duas situações (art. 173 da CF/88):

- " **fazer frente a uma situação de segurança nacional;**
- " **fazer frente a uma situação de relevante interesse coletivo.**

A empresa pública deve obedecer aos princípios da ordem econômica, visto que concorre com a iniciativa privada. Quando o Estado explora, portanto, atividade econômica por intermédio de uma empresa pública, não poderão ser conferidas a ela vantagens e prerrogativas diversas das da iniciativa privada (princípio da livre concorrência).

Privilégios

Quanto aos privilégios, são concedidos conforme a atividade desenvolvida:

" **empresas públicas exploradoras de atividade econômica:** não são dotadas dos mesmos privilégios da Administração Direta, observado o princípio da livre concorrência, ou seja, não se pode conferir a elas nenhum privilégio diverso daqueles conferidos às empresas privadas. O art. 173, § 1º, II, da CF/88 dispõe que as empresas públicas que exploram atividade econômica terão as mesmas obrigações civis, trabalhistas, tributárias e comerciais das empresas privadas. Ainda o art. 173, § 2º, dispõe que as empresas públicas não terão imunidade do art. 150, § 2º, quando estiverem exercendo atividade econômica;

" **empresas públicas prestadoras de serviço público:** não existe livre concorrência. Na área tributária, ainda que a CF/88 não tenha mencionado, elas possuem os mesmos privilégios da Administração Direta, visto não estarem em regime de livre concorrência. Na área processual, entretanto, não têm privilégios.

Responsabilidade

Quanto à responsabilidade das empresas públicas, temos que:

" **empresas públicas exploradoras de atividade econômica:** a responsabilidade do Estado não existe, pois, se essas empresas públicas contassem com alguém que respondesse por suas obrigações, elas estariam em vantagem sobre as empresas privadas. Só respondem na forma do § 6º do art. 37 da CF/88 as empresas privadas prestadoras de serviço público, logo, se a empresa pública exerce atividade econômica, será ela a responsável pelos prejuízos causados a terceiros (art. 15 do CC);

" **empresas públicas prestadoras de serviço público:** como o regime não é o da livre concorrência, elas respondem pelas suas obrigações e a Administração Direta responde de forma subsidiária. A responsabilidade será objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88.

Falência

" **Empresas públicas exploradoras de atividade econômica:** submetem-se a regime falimentar, fundamentando-se no princípio da livre concorrência.

" **Empresas públicas prestadoras de serviço público:** não se submetem a regime falimentar, visto não estarem em regime de concorrência.

III - Sociedades de Economia Mista - São empresas onde existe colaboração entre o Estado e particulares, ambos reunindo recursos para a realização de uma finalidade sempre de ordem econômica.

A razão de ser das sociedades de economia mista, é que nem sempre o Estado dispõe de recursos suficientes para investir em determinado empreendimento, que de maneira direta ou indireta, visa o interesse da sociedade.

O Estado então, associasse a particulares objetivando a atender essas necessidades sociais, e os particulares visando alcançar os objetivos pretendidos motivados pelo lucro. A sociedade de economia mista, será sempre uma sociedade anônima (S/A), sendo, portanto, uma pessoa jurídica de direito privado, ou seja, uma sociedade comercial, não gozando por esta razão de privilégios tributários ou processuais. O Banco do Brasil é um

exemplo de sociedade de economia mista.

IV - Fundações Públicas (entidades fundacionais) - São pessoas jurídicas de direito público, conforme orientação da Constituição Federal de 1988. As fundações são entidades semelhantes as autarquias, pois a Lei 8112/90 equiparou as duas entidades ao instituir o "Regime Jurídico dos Servidores da União, Autarquias e Fundações de Direito Público".

Após a Constituição de 1988 a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois tipos de fundações: a pública e a privada.

Fundação Pública- É a que tem qualidade de autarquia, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal.

Fundação Privada - É aquela que desempenha funções que não são características do Estado.

Exemplo: IBGE.

Centralização, descentralização, concentração e desconcentração.

Centralização: é a *prestação de serviços diretamente pela pessoa política prevista constitucionalmente*, sem delegação a outras pessoas. Diz-se que a *atividade do Estado é centralizada* quando *ele atua diretamente, por meio de seus órgãos*.

Obs.: Órgãos são simples repartições interiores da pessoa do Estado, e, por isso, dele não se distinguem. São meros feixes de atribuições - não têm responsabilidade jurídica própria – toda a sua atuação é imputada às pessoas a que pertencem. São divisões da Pessoa Jurídica.

Se os **serviços estão sendo prestados pelas Pessoas Políticas** constitucionalmente competentes, estará havendo **centralização**.

Vantagens da Centralização:

- as decisões são tornadas por administradores que tem urna visão global da empresa;
- tomadores de decisões situados no topo e geralmente melhor treinados e preparados do que os que estão nos níveis mais baixos;
- eliminação dos esforços duplicados reduz os custos operacionais;
- certas funções – como compras – quando centralizadas, provocam maior especialização e aumento de habilidades;
- decisões são mais consistentes com os objetivos empresariais.

Desvantagens da centralização:

1. as decisões não são tomadas por administradores que estão próximos dos fatos
2. tomadores de decisão situados no topo raramente tem contato com os trabalhadores e com as situações envolvidas;
3. as linhas de comunicação mais distanciadas provocam demoras prolongadas;
4. administradores nos níveis mais baixos são frustrados porque estão fora do processo decisório;
5. pelo envolvimento de muitas pessoas nas comunicações, há mais possibilidades de um erro e de distorções pessoais.

Descentralização: é a *transferência de execução do serviço* ou da titularidade do serviço *para outra pessoa, quer seja de direito público ou de direito privado*.

- São **entidades descentralizadas de direito público:** Autarquias e Fundações Públicas.
- São **entidades descentralizadas de direito privado:** Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista.
- Pode, inclusive, a execução do serviço ser transferida para entidades que não estejam integradas à Administração Pública, como: **Concessionárias de Serviços Públicos e Permissionárias.**
- A **descentralização, mesmo que seja para entidades particulares, não retira o caráter público do serviço, apenas transfere a execução.**

Vantagens da descentralização:

1. decisões são tomadas mais rapidamente pelos próprios executores
2. tomadores de decisão são os que têm mais informação sobre a situação
3. maior envolvimento na tomada de decisões cria maior moral e motivação entre os administradores médios

4. proporciona bom treinamento para os administradores médios

Desvantagens da descentralização:

1. pode ocorrer a falta de informação e coordenação entre departamentos
2. maior custo por administrador devido ao melhor treinamento, melhor salário dos administradores nos níveis mais baixos
3. administradores tendem a ter uma visão estreita e podem defender mais o sucesso de seus departamentos em detrimento da empresa como um todo
4. políticas e procedimentos podem variar enormemente nos diversos departamentos

Desconcentração

A **desconcentração** é simples técnica administrativa, e é utilizada, tanto na Administração Direta, quando na Indireta.

Ocorre a chamada **desconcentração** quando a entidade da Administração, encarregada de executar um ou mais serviços, distribui competências, no âmbito de sua própria estrutura, a fim de tornar mais ágil e eficiente a prestação dos serviços.

A desconcentração pressupõe, obrigatoriamente, a existência de uma só pessoa jurídica. Em outras palavras, a desconcentração sempre se opera no âmbito interno de uma mesma pessoa jurídica, constituindo uma simples distribuição interna de competências dessa pessoa.

SERVIÇO DESCONCENTRADO - Ocorre desconcentração, por exemplo, no âmbito da Administração Direta Federal, quando a União distribui as atribuições decorrentes de suas competências entre diversos órgãos de sua própria estrutura, como os ministérios (Ministério da Educação, Ministério dos Transportes etc.); ou quando uma autarquia, por exemplo, uma universidade pública, estabelece uma divisão interna de funções, criando, na sua própria estrutura, diversos departamentos (Departamento de Graduação, Departamento de Pós-Graduação, Departamento de Direito, Departamento de Filosofia, Departamento de Economia etc.).

- É uma técnica administrativa de simplificação e aceleração do serviço dentro da mesma entidade,
- Diversamente da descentralização, que é uma técnica de especialização, consiste na retirada do serviço de dentro de uma entidade e transferência a outra para que o execute com mais perfeição e autonomia.

Obs.: tanto a concentração como a desconcentração, poderá ocorrer na estrutura administrativa centralizada ou descentralizada.

- A complexidade das funções do Estado, quer quanto à soma de atividades que exerce, quer quanto à sua variedade, trouxe como consequência imediata a sobrecarga de seus serviços, pela incapacidade de adaptar a sua máquina administrativa à multiplicidade de serviços a seu cargo.

- Movido por tais motivações o Estado acaba por transferir seguidamente, a outras pessoas jurídicas, a execução de muitos serviços públicos objetivando basicamente a celeridade e eficiência destes. Estas pessoas jurídicas que irão titularizar interesses coletivos das mais variadas ordens, podem regular-se por princípios de Direito privado ou público, podendo ou não ter prerrogativas especiais. Tudo isto a depender da necessidade pública do serviço que irão desempenhar.

Como se vê, a desconcentração, mera técnica administrativa de distribuição interna de funções, ocorre, tanto na prestação de serviços pela Administração Direta, quanto pela Indireta. É muito mais comum falar-se em desconcentração na Administração Direta pelo simples fato de as pessoas que constituem as Administrações Diretas (União, estados, Distrito Federal e municípios) possuírem um conjunto de competências mais amplo e uma estrutura sobremaneira mais complexa do que os de qualquer entidade das Administrações Indiretas. De qualquer forma, temos desconcentração tanto em um município que se divide internamente em órgãos, cada qual com atribuições definidas, como em uma sociedade de economia mista de um estado, um banco estadual, por exemplo, que organiza sua estrutura interna em superintendências, departamentos ou seções, com atribuições próprias e distintas, a fim de melhor desempenhar suas funções institucionais.

A prestação **concentrada** de um serviço ocorreria em uma pessoa jurídica que não apresentasse divisões em sua estrutura interna. É conceito praticamente teórico.

Qualquer pessoa jurídica minimamente organizada divide-se em departamentos, seções etc., cada qual com atribuições determinadas. Na Administração Pública é provável que não exista nenhuma pessoa jurídica que não apresente qualquer divisão interna. Talvez algum município muito pequeno possa prestar todos os serviços sob sua competência sem estar dividido em órgãos, concentrando todas as suas atribuições na mesma unidade administrativa, que se confundiria com a totalidade da pessoa jurídica não subdividida em sua estrutura interna...

A par da pouco provável hipótese acima, podemos falar em concentração quando determinada pessoa jurídica extingue órgãos ou unidades integrantes de sua estrutura, absorvendo nos órgãos ou unidades restantes, os serviços que eram de competência dos que foram extintos. Nesse caso, terá ocorrido concentração administrativa em relação à situação anteriormente existente. É, por isso, uma concentração relativa: a pessoa jurídica concentrou em um menor número de órgãos ou unidades o desempenho de suas atribuições. Entretanto, enquanto existirem pelo menos dois órgãos ou unidades distintas, com atribuições específicas, no âmbito da mesma pessoa jurídica, diremos que ela presta seus serviços desconcentradamente.

Por último, cabe registrar que Hely Lopes Meirelles entende que um órgão não subdividido em sua estrutura, portanto um órgão simples (em oposição a órgão composto), exerce suas atribuições concentradamente. Deve-se tomar cuidado aqui, pois a existência de órgãos significa que a pessoa jurídica a que eles pertencem exerce suas atribuições desconcentradamente. Cada órgão composto dessa pessoa jurídica também exerce desconcentradamente suas atribuições, por meio dos órgãos que o compõem. Quando chegamos, mediante essas subdivisões sucessivas, a um órgão que não mais se subdivide, teremos, então, um órgão simples. Esse órgão, segundo o autor, exerce suas atribuições de forma concentrada (mas, repita-se, a pessoa jurídica que ele integra pratica a desconcentração administrativa, presta seus serviços desconcentradamente).

Como vimos, os conceitos de **centralização/descentralização** e de **concentração/desconcentração** não são mutuamente excludentes. Com efeito, um serviço pode, por exemplo, ser prestado centralizadamente mediante desconcentração, se o for por um órgão da Administração Direta, ou pode ser prestado descentralizadamente mediante desconcentração, se o for por uma superintendência, divisão, departamento, seção etc. integrante da estrutura de uma mesma pessoa jurídica da Administração Indireta (autarquia, fundação pública, empresa pública ou sociedade de economia mista). É possível ainda, ao menos teoricamente, termos um serviço centralizado e concentrado (conforme o improvável exemplo do pequeno município acima apresentado) e um serviço descentralizado e concentrado (seria o caso, igualmente pouco provável, de uma entidade da Administração Indireta, como uma autarquia municipal, sem qualquer subdivisão interna).

Resumindo...



A **desconcentração** é procedimento eminentemente interno, significando, tão somente, a substituição de um órgão por dois ou mais com o objetivo de acelerar a prestação do serviço. Na desconcentração o serviço era centralizado e continuou centralizado, pois que a substituição se processou apenas internamente.

Na desconcentração, as atribuições administrativas são outorgadas aos vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre um e outros. Isso é feito com o intuito de desafogar, ou seja, desconcentrar, tirar do centro um grande volume de atribuições para permitir o seu mais adequado e racional desempenho.

Na **concentração** ocorre o **inverso da desconcentração**. Há uma **transferência das atividades dos órgãos periféricos para os centrais**.

Entidades Paraestatais

Entidades paraestatais é nome dado àqueles entes que, não obstante, possuam personalidade jurídica própria e estejam disciplinados por algumas normas de direito público, não se enquadram nos moldes legais previstos para que pertençam ao quadro de entes da Administração Pública Direta ou Indireta.

Esses entes, também chamados de “Entes com situação peculiar” ou “Terceiro Setor”, exercem as mais diversas funções em regime de colaboração, fomento e contribuição com Estado, sem, no entanto, se confundir

com ele. Estão incluídos, portanto, na categoria de Terceiro Setor justamente porque não fazem parte do Primeiro Setor, ou seja, o Estado, e nem do Segundo Setor, o mercado, sendo caracterizadas pela prestação de atividade de interesse público, não exclusiva do Estado, autorizada em lei e sem fins lucrativos, sob o regime de Direito Privado.

As Entidades Paraestatais podem ser classificadas como:

- Ordens e Conselhos Profissionais

São órgãos incumbidos do chamado “poder de polícia das profissões”, que embora pertença originariamente à Administração Pública é delegado a esses entes, visando uma otimização na fiscalização e administração do exercício das profissões.

Diversas leis atribuíram personalidade jurídica as Ordens profissionais, sem, no entanto, especificar se possuem natureza pública ou privada. Visando sanar essa dúvida objetiva, foi editada a Lei 9649/98(3), que estabeleceu que os conselhos possuem natureza jurídica de regime privado. No entanto, na ADIN 1.1717-6 julgada em 07.11.2002, declarou-se a inconstitucionalidade do art. 58, parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, sendo desde então considerados tais entes como autarquias especiais, vez que não fazem parte da Administração Pública e nem se sujeitam à tutela ministerial.

- Entidades de apoio

Essas entidades, mais comumente, assumem a forma de fundação, mas também podem assumir a forma de associação ou cooperativa.

Entidades de Apoio são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por servidores públicos, em regime de direito privado, mediante convênio com a Administração Pública que geralmente destinam-se a colaborar com instituições de ensino e pesquisa. Não fazem parte da Administração Pública nem das Universidades ou Instituições que prestam auxílio, mas são instituídas pelo Poder Público, representado na pessoa dos servidores públicos e mediante aplicação de recursos desses, que também serão os prestadores de serviço, utilizando-se da sede, instrumentos e equipamentos públicos.

Essas entidades, mais comumente, assumem a forma de fundação, mas também podem assumir a forma de associação ou cooperativa.

Não possuem legislação específica que as regule, a não ser a Lei 8.958 de 20.12.1994, que dispõe especificamente a respeito da relação celebrada entre instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e fundações de apoio.

- Empresas controladas pelo Poder Público

São empresas que embora possuam natureza jurídica de direito privado são controladas de alguma forma pelo Poder Público. Não fazem parte da Administração Pública, pois possuem natureza eminentemente privada e porque lhes falta algum requisito essencial para que figurem como membros públicos como instituição por lei, ou ausência de algum elemento especial para que se enquadre como Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista.

O exemplo mais comum desse tipo de entidade ocorre quando a Administração adquire o controle acionário de uma empresa privada: não obstante essa empresa não seja pública, por força de estar sob o controle acionário da Administração Pública deverá se sujeitar a algumas normas de direito público. Assim, deverão respeitar a Lei 8666/93, no que tange a celebração de contratos, que necessariamente deverão ser precedidos de licitação e submeter-se ao controle externo exercido pela Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas, por expressa disposição constitucional.

- Serviços sociais autônomos

O exemplo mais conhecido que temos desse tipo de entidade é o SESC, SENAC, SENAI e SESI. Eles são pessoas jurídicas de Direito Privado que prestam serviço de relevante interesse social à população em geral ou à uma determinada classe profissional. Não possuem fins lucrativos, mas recebem recursos e contribuições, indispensáveis à sua manutenção, de classes profissionais e empresas ou mediante convênios com a Administração Pública.

Em virtude do serviço, o qual possui natureza eminentemente pública se sujeita, derogativamente, a certas normas de direito público como a exigência de teste seletivo para a contratação de seu quadro de pessoal e a

submissão ao controle exercido pelo Tribunal de Contas (somente quando receber recursos públicos), conforme disposto no artigo 70, parágrafo único da Constituição Federal.

- Organizações sociais

São pessoas jurídicas de Direito Privado que mediante contrato de gestão com a Administração Pública prestam serviços sociais sem fins lucrativos, dirigidos ao ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente e à saúde.

Esses entes foram regulamentados formalmente pela Lei 9.637 de 15.05.1998 que estabeleceu quais requisitos deverão ser atendidos para que uma pessoa jurídica de direito privado seja qualificada como organização social e assim possa receber recursos públicos. Os principais requisitos exigidos para que a pessoa jurídica de direito privado adquira o status de entidade de utilidade pública é possuir um órgão de deliberação superior, o chamado “Conselho de Administração”, formado por representantes do Poder Público e de membros da comunidade de notória capacidade profissional e idoneidade moral e a habilitação perante a Administração Pública, visando receber a declaração de organização social.

Uma vez cumpridos os requisitos exigidos, a entidade passará a receber recursos estatais de forma a promover o fomento e incentivo de suas atividades, através da celebração de um contrato de gestão entre a Administração Pública e a entidade privada. O status de organização social, no entanto, poderá ser revogado a qualquer tempo, desde que não cumpridas as normas estabelecidas no contrato de gestão.

As organizações sociais vêm sendo alvo de crítica por parte da doutrina devido ao seu flagrante caráter de mascarar uma situação que deveria sujeitar-se as regras atinentes à Administração Pública, mas que está a margem de tais normas por não fazer parte da Administração Pública, vez que é um ente paraestatal. Segundo Maria Silvia Zanella de Pietro essa camuflagem é evidente já que “o fato de organização social absorver atividade exercida por ente estatal e utilizar o patrimônio público e os servidores públicos entes a serviço desse mesmo ente, que resulta extinto, não deixa dúvidas de que sob todos os aspectos estaria sujeita ao direito público”.

Além disso, não devemos nos esquecer de princípios indisponíveis que regem a administração pública, quais sejam o da preocupação com a preservação do patrimônio público, e com a gratuidade e universalidade dos serviços públicos nas áreas acima indicadas. Tais princípios inegavelmente não estão sendo obedecidos, vez que, com a concessão indiscriminada de habilitação a pessoas jurídicas de direito privado como organização social, o serviço público que deveria ser gratuito e universal, passa a ser, na maioria das vezes oneroso e restrito, pois não se exigem dos entes paraestatais respeito todas as limitações e princípios a que se sujeitam demais órgãos públicos.

- Organizações da sociedade civil de interesse público

Este tipo de entidade possui muitas semelhanças com as Organizações Sociais. Assim como as Organizações Sociais as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos e instituídas por particulares, que prestam serviços de utilidade pública de competência não exclusiva do Estado.

No entanto, apresentam um importante diferencial relacionado com o objetivo estatal almejado ao instituir tais entidades: enquanto as organizações sociais são claramente instituídas com a finalidade de extinguir a atividade estatal da área onde atuam as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público são instituídas pelo Estado com a intenção de realmente promover fomento ou incentivo a determinada atividade.

Além desse diferencial marcante podemos constatar que por se tratar de atividade de real fomento estatal, a sociedade civil de interesse público se sujeita a requisitos bem mais rígidos para obtenção de sua qualificação, se comparada com a organização social. Entre eles podemos destacar a necessidade da entidade atuar em uma das atividades elencadas no art. 3º da Lei 9790 de 23.03.1999(7) e sua habilitação perante o Ministério da Justiça.

Além disso, o art. 4º da mesma lei exige: a inscrição no estatuto das pessoas jurídicas interessadas princípios como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência; a adoção de práticas de gestão que dificultem de forma pessoal ou coletiva a obtenção de vantagens pessoais decorrentes da participação no respectivo processo decisório e a prestação de contas, quando se utilizar de bens ou recursos públicos, conforme determina o art. 70 da CF.

Agências Executivas e Reguladoras

Entre as recentes alterações na organização administrativa do Estado, registramos a criação de autarquias especiais, denominadas de agências reguladoras, e a qualificação de autarquias e fundações como agências executivas.

Agência reguladora, segundo Di Pietro, é, no direito brasileiro, qualquer órgão da Administração Direta ou entidade da Administração Indireta com função de regular matérias que lhe estão afetas. O objetivo institucional da agência reguladora é o controle de pessoas privadas incumbidas da prestação de serviços públicos, sob a forma de concessão ou permissão.

São atribuições das agências reguladoras: regulamentar os serviços que constituem objeto da delegação; realizar o procedimento licitatório para escolha dos concessionários; celebrar o contrato de concessão; definir o valor da tarifa; controlar a execução dos serviços; aplicar sanções; exercer o papel de ouvidor de denúncias e reclamações dos usuários, etc.

Exemplos:

- a) Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), criada pela Lei 9.472/96;
- b) Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), criada pela Lei 9.472/97;
- c) Agência Nacional do Petróleo (ANP), criada pela Lei 9.478/97.

Agência executiva é a qualificação dada à autarquia ou fundação que celebre contrato com o órgão da Administração Direta a que se acha vinculada, para a melhoria da eficiência e redução de custos.

Em regra, segundo Di Pietro, não se trata de entidade instituída com a denominação de agência executiva. Trata-se de entidade preexistente (autarquia ou fundação governamental) que, uma vez preenchidos os requisitos legais, recebe a qualificação de agência executiva, podendo perde-la, se deixar de atender aos mesmos requisitos.



Atos Administrativos

O poder estatal no sistema constitucional brasileiro é representado pelos três poderes:

- **Executivo,**
- **Legislativo e**
- **Judiciário.**

Assim, cada órgão tem uma função típica.

A função típica do **Poder Executivo** é administrar, a do **Legislativo** elaborar as leis e a do **Judiciário** julgar.

A prática da administração, cabe ao órgão executivo, mas tanto o Poder Legislativo, quanto o Judiciário também praticam a função administrativa, de maneira típica, ou seja, excepcionalmente.

A prática de atos administrativos cabe, normalmente ao órgão executivo, mas, as autoridades judiciárias e legislativas também os praticam, embora, de maneira restrita, quando **por exemplo**, ordenam seus próprios serviços ou, quando dispõem sobre seus servidores ou expedem instruções sobre matéria de sua exclusiva competência.

Pode-se afirmar em sentido lato, que todo ato praticado no exercício da função administrativa é ato da administração.

A expressão "ato da administração" tem sentido mais amplo do que a expressão "Ato Administrativo", que abrange somente determinadas categorias de atos praticados no exercício da função administrativa.

Conceito de Ato Administrativo

O conceito de ato administrativo é basicamente o mesmo do ato jurídico, pois é uma das espécies que compõe o gênero ato jurídico, diferenciando-se deste como uma categoria voltada para a finalidade pública, em virtude da participação do Estado na relação jurídica.

O artigo 81 do CC prescreve que ato jurídico "*é todo ato lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos*".

Não existe uma definição legal de ato administrativo, razão pela qual é conceituado doutrinariamente.

Para Hely Lopes Meirelles "*ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da administração pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações, aos administrados ou a si próprio*".

Requisitos do Ato Administrativo

Cinco são os requisitos do ato administrativo:

a) **Competência** - É a condição principal para sua validade, pois, nenhum ato, discricionário ou vinculado, pode ser realizado validamente, sem que o agente disponha de poder para praticá-lo.

Competência Administrativa - É o poder atribuído pela lei, ao agente da administração para o desempenho de uma função.

Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido.

b) **Finalidade** - É o requisito que impõe, que o ato administrativo seja praticado unicamente para um fim de interesse público, isto é, do interesse da coletividade.

A finalidade, tem que ser indicada na lei, pois não é qualquer finalidade pública que satisfaz ou torna legítimo o ato administrativo. A prática de qualquer ato sem um fim público é nula por desvio de finalidade. Além disso, o agente público não pode praticar um ato visando um fim inerente a outro, mesmo que ambos sejam de sua competência e sejam referentes a um interesse público. Assim, é nulo, o ato de remoção de um funcionário com o objetivo de puni-lo, uma vez que o ato de remoção não tenha finalidade de punir, e se a punição é o fim que se deseja, deve-se utilizar o ato administrativo correspondente.

c) **Forma** - É o revestimento do ato administrativo. É o aspecto que revela sua existência. A forma é necessária para que o ato seja válido, pois a inexistência da forma, conseqüentemente leva a inexistência do ato.

A forma mais utilizada é a forma escrita, como por exemplo, o despacho em processo administrativo que pune servidor que agiu irregularmente. Há também atos orais, como ordens expedidas a um servidor, atos pictóricos, como as placas de sinalização de trânsito, etc.

d) **Motivo ou Causa**- É a circunstância de fato ou de direito que autoriza ou impõe ao agente público a prática do ato administrativo. São ações ou omissões dos agentes públicos ou dos administrados ou, ainda, necessidades do Poder Público que impulsionam a administração pública à expedição do ato administrativo.

Exemplo: a necessidade de um veículo para determinado serviço público, pode gerar a oportunidade para a edição do ato administrativo que determina a abertura da licitação. Neste caso, a necessidade do veículo, foi o motivo que levou a administração pública a praticar o referido ato.

e) **Objeto** - É também chamado de conteúdo. É todo ato administrativo que tem por finalidade a criação, modificação ou comprovação de situações jurídicas relativas as pessoas, coisas, ou atividades sujeitas à ação do Poder Público.

Objeto ou conteúdo é o que o ato administrativo prescreve, ou dispõe. É a razão de ser do ato.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello o objeto do conteúdo é "o que o ato decide, enuncia, certifica, opina ou modifica na ordem jurídica"

São exemplos de conteúdo:

O desligamento do agente público, no ato de exoneração do funcionário ocupante de um cargo de provimento em comissão; horário de funcionamento, no ato que fixa os horários de abertura e de encerramento das repartições.

Atributos

Possui o ato administrativo algumas características, atributos, que o diferenciam dos atos jurídicos privados,

dando-lhes características próprias, e que são a **presunção de legitimidade**, a **imperatividade** e a **auto executoriedade**.

1) Presunção de Legitimidade

Todo o ato administrativo, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nasce com a presunção de legitimidade, independentemente da norma legal que a estabeleça, em virtude do princípio da legalidade da Administração.

Por esta presunção **juris tantum**, a execução dos atos administrativos fica imediatamente autorizada, mesmo havendo vício ou defeito que os levem à invalidade. O ato administrativo pressupõe sempre um ato válido e, se acabado, perfeito.

O ato administrativo é perfeito quando completa o ciclo necessário à sua formação, ou seja, após esgotadas todas as fases necessárias a sua produção. É válido quando expedido em conformidade com as exigências ao sistema normativo, isto é, quando atendido todos os requisitos estabelecidos pela ordem jurídica.

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. A prova do defeito apontado contra o ato ficará sempre a cargo do impugnante e, até prova em contrário, o ato terá plena eficácia. A eficácia é a idoneidade que se reconhece ao ato administrativo para produzir seus efeitos específicos.

Assim, todo o ato é eficaz quando os efeitos que lhes são próprios não dependem de qualquer evento posterior, como uma condição suspensiva, termo inicial ou ato controlador a cargo de outra autoridade.

Observa-se então que o Ato Administrativo deve ser perfeito, válido e eficaz. Do que resulta poder ser:

- a) **perfeito, válido e eficaz** = quando, concluído o seu ciclo de formação, encontra-se plenamente ajustado às exigências legais e está disponível para produzir seus efeitos;
- b) **perfeito, inválido e eficaz** = quando, concluído seu ciclo de formação e, apesar de não se achar de acordo com as exigências normativas, encontra-se produzindo os efeitos que lhes são próprios;
- c) **perfeito, válido e ineficaz** = quando, concluído seu ciclo de formação e estando adequado aos requisitos de legitimidade, ainda não se encontra disponível para produzir seus efeitos típicos.

2) Imperatividade

É o atributo do ato administrativo que impõe a coercibilidade (= imposição, a obrigatoriedade) para o seu cumprimento ou execução, estando ele presente em todos os atos. Decorre da própria existência do ato administrativo, sem depender da sua validade ou não, visto que as manifestações de vontade do Poder Público trazem em si a presunção de legitimidade.

Assim, o ato administrativo, dada sua imperatividade, deve ser sempre cumprido, sob pena de sujeitar-se à execução forçada pela Administração ou pelo Judiciário. Lembre-se, no entanto que, nem todos os atos administrativos possuem tal característica, veja por exemplo os Atos Anunciativos.

3) Auto executoriedade

Consiste na possibilidade presente que certos atos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria Administração, independentemente de ordem judicial. De fato, a Administração não poderia bem desempenhar sua missão de autodefesa dos interesses sociais se, a todo momento, ao encontrar resistência natural do particular, tivesse que recorrer ao Judiciário para remover a oposição contra a atuação pública.

Assim, as prestações típicas como as decorrentes do poder de polícia, em atos de fiscalização, por exemplo, podem ser exigidas e executadas imediata e diretamente pela Administração, sem mandado judicial. Contudo, o reconhecimento de auto executoriedade tomou-se mais restrito em face do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que assegura o contraditório e ampla defesa inclusive contra os procedimentos administrativos. Mesmo assim, parece-nos, deve ser ela reconhecida sempre.

Espécies de Atos Administrativos

Pelos caracteres comuns que os assemelham e pelos traços individuais que os distinguem, os atos administrativos podem ser analisados pelas seguintes espécies classificatórias:

Atos Normativos

Os atos administrativos normativos são aqueles que contém um comando geral do Executivo, visando a correta aplicação da lei, tendo como objetivo direto o de explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. São eles:

Decretos - Em sentido próprio e restrito são atos administrativos da competência exclusiva dos Chefes do Poder Executivo (Federal, estadual e municipal), destinados a prover situações gerais ou individuais, abstratamente previstas pela legislação, de modo expresso, implícito ou explícito. De modo geral, o decreto é normativo e geral, podendo ser específico ou individual, e é sempre hierarquicamente inferior à lei, por isso não podendo contrariá-la. Admite-se duas modalidades:

a) Decreto Independente ou Autônomo: é o que dispõe sobre matéria ainda não regulada especificamente em lei. A doutrina aceita esses provimentos administrativos "*praeter legem*" (ato a que completa ou complementa a lei) para suprir a omissão do legislador, desde que não invadam as reservas, da lei; é, as matérias que somente a lei pode regular.

b) Decreto Regulamentar ou de Execução: o que visa a explicar a lei e facilitar-lhe a execução, tomando claro seus mandamentos e orientando sua explicação. É o tipo de decreto que aprova, em texto à parte, o regulamento a que se refere.

Regulamentos - São atos administrativos postos em vigência por decreto, para especificar os mandamentos da lei, ou prover situações ainda não disciplinadas por lei.

Quatro, portanto, são as características do regulamento:

- a) é ato administrativo, e não legislativo;
- b) é ato explicativo ou supletivo da lei;
- c) é ato hierarquicamente inferior à lei;
- d) é ato de eficácia externa.

Logo, embora o regulamento não possa modificar a lei, por subordinar-se a ela, tem a missão de explicá-la e prover sobre os detalhes não abrangidos pela lei editada pelo Legislativo. Se contrariar a lei, toma-se írrito (sem efeito) e nulo.

Regimentos - São atos administrativos normativos de atuação interna, destinados a reger o funcionamento de órgãos colegiados e de corporações legislativas. Como ato regulamentar interno, o regimento só se dirige aos que devem executar o serviço ou realizar a atividade funcional regimentada, sem obrigar aos particulares em geral. Distinguem-se dos regulamentos independentes e de execução que disciplinam situações gerais entre a Administração e os administrados, estabelecendo relações jurídicas. Os regimentos destinam-se, a prover o funcionamento dos órgãos da Administração; atingindo o pessoal interno a eles vinculados.

Resoluções - São atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo (Ministros, Secretários de Estado, etc.), ou pelos presidentes de tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de sua competência específica e determinar a conduta de seus agentes. Por exceção, admitem-se resoluções individuais. As resoluções, normativas ou individuais, são sempre atos inferiores ao regulamento e ao regimento, não podendo inová-los ou contrariá-los, mas tão somente complementá-los e explicá-los. Têm efeitos internos e externos, conforme o campo de atuação. Emanam do Poder hierárquico.

Deliberações - São atos normativos ou decisórios emanados de órgãos colegiados. Quando normativas são **atos gerais**; quando decisórias são **atos individuais**. As gerais são sempre superiores às individuais. As deliberações devem sempre obediência ao regulamento e ao regimento que houver para a organização e funcionamento do colegiado. Quando expedidos em conformidade com as normas superiores são vinculantes para a administração e podem gerar direitos subjetivos para seus beneficiários.

Atos Ordinatórios

São todos aqueles que visam disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes. São provimentos, determinações ou esclarecimentos que se endereçam aos servidores públicos a fim de orientá-los no desempenho de suas atribuições. Emanam do poder hierárquico e podem ser expedidos por qualquer chefe de serviço aos seus subordinados, nos limites de sua competência. São inferiores aos atos normativos, porque não criam direitos nem obrigações. Constituem-se em:

Instruções - São ordens escritas e gerais a respeito do modo e forma de execução de determinado serviço público, expedidas pelo superior hierárquico visando orientar os subalternos no desempenho de suas atribuições, assegurando a unidade de ação no organismo, objetivando a execução das leis, decretos e regulamentos (CF/88, art. 87, § único, II). Obviamente, não podem contrariar tais espécies normativas. São de âmbito interno.

Circulares - São ordens escritas de caráter uniforme, expedidas a determinados funcionários ou agentes administrativos incumbidos de certos serviços ou atribuições, e de menor generalidade que as instruções.

Avisos - São atos emanados dos Ministros de Estado sobre assuntos afetos a seus ministérios. Foram largamente usados no tempo do Império, mas hoje restringem-se com mais frequência aos ministérios militares, ordenando serviços.

Portarias - São atos administrativos internos, pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços, expedem determinações gerais ou especiais aos seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários. Também é por portarias que se iniciam sindicâncias e processos administrativos, assemelhando-se, nesse caso, à denúncia no processo penal.

Ordens de Serviços - São determinações especiais dirigidas aos responsáveis por obras ou serviços públicos autorizando o seu início, ou então, contendo imposições de caráter administrativo, ou especificações técnicas sobre o modo e a forma de sua realização.

Ofícios - Segundo Hely: *São comunicações escritas que as autoridades fazem entre si, entre subalternos e superiores, e entre Administração e particulares, em caráter oficial.*

À luz desse conceito, deduzimos que:

- Somente autoridades (de órgãos oficiais) produzem ofícios, e isso para tratar de assuntos oficiais.
- O ofício pode ser dirigido a: outras autoridades; particulares em geral (pessoas, firmas ou outro tipo de entidade).
- Entidades particulares (clubes, associações, partidos, congregações, etc.) não devem usar esse tipo de correspondência.
- No universo administrativo, o ofício tem sentido horizontal vertical ascendente, isto é, vai de um órgão público a outro, de uma autoridade a outra, mas, dentro de um mesmo órgão, não deve ser usado pelo escalão superior para se comunicar com o escalão inferior (sentido vertical descendente).
- Não se confundem com requerimentos e petições.

Despachos - São decisões administrativas que as autoridades executivas ou legislativas e judiciárias, em funções administrativas proferem em papéis, requerimentos e processos sujeitos à sua apreciação. Tais despachos não se confundem com as decisões judiciais proferidas, portanto, pelos juízes e tribunais do Poder Judiciário investidos da função jurisdicional.

Atos Negociais

São aqueles que visam a concretização de negócios jurídicos públicos, de interesse da Administração e do próprio administrado, regidos pelo direito privado (civil e comercial), ou seja, são declarações de vontade da autoridade administrativa, destinadas a produzir efeitos específicos e individuais para o particular interessado, mas não se confundem com contratos administrativos. Classificam-se em:

Licença - É ato administrativo vinculado e definitivo, pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, facultava-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos

ATENÇÃO! ATENÇÃO!

Como se pode constatar, o que se vê aqui é somente uma pequena amostra dessa matéria. Efetuando o pagamento, você recebe TODAS as matérias, COMPLETAS, em seu e-mail.